

LA CONSTITUTION EUROPÉENNE : ADOPTION ET RÉVISION¹

Par Sylvain Métille²

La constitution de tout État doit être en harmonie avec les aspirations du peuple qui le compose. Elle doit correspondre à son histoire, à ses traditions, à ses idées.³

Georges Sauser-Hall

Préface

Aux derniers jours de la présidence grecque, Valéry Giscard d'Estaing a déposé sous le soleil de Thessalonique son projet de traité établissant une constitution pour l'Europe. C'est quelques jours après seulement – mais déjà un changement de présidence plus tard – que le texte final a été remis à Silvio Berlusconi, président italien du Conseil européen.

Avec l'adoption, puis la remise de ce texte, la Convention voyait son objectif atteint et vivait ses derniers jours. Ce qui paraissait impossible il y a encore quelques années, voire quelques mois, est bel et bien devenu réalité. Si tout se déroule bien, l'Europe sera prochainement dotée d'une constitution, comme tous les États, et les citoyens devraient y voir un peu plus clair dans le fonctionnement de leur Union.

Oui, mais justement, le citoyen européen... celui-là même qui se dit parfois si lointain de la bureaucratie opaque de Bruxelles, quel rôle joue-t-il dans l'adoption de sa constitution? Est-il consulté? Verra-t-il ses pouvoirs augmenter avec l'adoption d'un nouveau texte ou, à l'inverse, sera-t-il tenu à l'écart, ou pire encore, sera-t-il dépossédé de ses droits actuels?

¹ *Nota bene* : Le présent article a été rédigé en août 2003, soit avant la tenue de la Conférence intergouvernementale du 4 octobre 2004. Le texte final de la Constitution, ayant été adopté à l'unanimité par les vingt-cinq chefs d'État et de gouvernement lors du Conseil européen de Bruxelles les 17 et 18 juin 2004 seulement, il sera ici toujours fait référence au projet de la Convention.

² Licencié en droit et avocat-stagiaire en Suisse, l'auteur a fréquenté les universités de Neuchâtel et Zürich. Il tient à remercier particulièrement le professeur Pascal Mahon pour ses encouragements et judicieux conseils.

³ Georges Sauser-Hall, *Guide politique suisse*, 5^e éd., Lausanne, Payot, 1947 à la p. 28.

Pour essayer de répondre à ces questions, on tentera de voir qui adopte quoi, et comment : autrement dit, on analysera le système de révision des traités actuels, pour ensuite le comparer à l'adoption puis à la révision de la future constitution.

Introduction

Avant de préciser les notions de constitution et de constituant (**B**), il convient de situer le travail de la Convention par rapport aux précédentes révisions (**A**).

A. Le contexte

Depuis l'adoption des Traités fondateurs (*Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*⁴ en 1951, *Traité instituant la Communauté économique européenne*⁵ et *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*⁶ en 1957), plusieurs révisions se sont succédé.

En 1965, le *Traité de fusion*⁷ donnait aux trois Communautés un Conseil et une Commission uniques communs. Puis les années 1970 verront quelques révisions (élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, modifications de certaines dispositions financières et budgétaires). C'est ensuite qu'a lieu le grand train des révisions, chacune préparant la suivante : l'*Acte unique européen*⁸ en 1986 (la première révision importante qui prévoit la réalisation du marché intérieur), le *Traité de Maastricht*⁹ en 1992 (le *Traité sur l'Union européenne* qui doit permettre la réalisation de l'Union économique et monétaire (UEM), instaure la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la citoyenneté européenne), le *Traité d'Amsterdam*¹⁰ en 1997 (il poursuit la réforme de Maastricht dans l'Europe des trois piliers) et le *Traité de Nice*¹¹ en 2001 (il prépare l'Union à l'élargissement et améliore le fonctionnement des institutions).

⁴ *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 18 avril 1951, 261 R.T.N.U. 141, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm> [TCECA].

⁵ *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 3, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm> [TCEE].

⁶ *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 259, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm> [TCEEA].

⁷ *Traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des communautés européennes*, 8 avril 1965, 1348 R.T.N.U. 3, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm>.

⁸ *Acte unique européen*, 17 février 1986, 1754 R.T.N.U. 3, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm>.

⁹ *Traité sur l'Union européenne (Maastricht)*, 7 février 1992, 1755 R.T.N.U. 3, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm> [*Traité de Maastricht*].

¹⁰ *Traité d'Amsterdam*, 2 octobre 1997, [1999] 1 R.T.U.E. 907, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm>.

¹¹ *Traité de Nice*, 26 février 2001, J.O. C. 80 du 10 mars 2001, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/abc/treaties_fr.htm>.

Suite aux conclusions adoptées en décembre 2000 à Nice, le Conseil européen, par l'adoption de la *Déclaration de Laeken*, le 15 décembre 2001, a décidé de convoquer une convention européenne chargée de préparer les réformes de l'Union. L'Europe s'est ainsi irrémédiablement engagée sur le chemin d'une constitution :

For the first time since the 1950s, as the Declaration from the Laeken European Council summit even more clearly shows, the question of a constitution or a constitutional settlement for Europe has been placed explicitly on the political agenda and is not just a subject for discussion by lawyers and academics.¹²

La Convention a pour mission d'« assurer une préparation aussi large et transparente que possible de la prochaine Conférence intergouvernementale »¹³. Elle est composée de 105 membres, soit du président Valéry Giscard d'Estaing et de deux vices-présidents (Giuliano Amato et Jean-Luc Dehaene), de 28 représentants des gouvernements et 56 représentants des parlements des États membres ou candidats, de 16 représentants du Parlement européen et 2 représentants de la Commission européenne¹⁴.

Après plusieurs projets, la Convention européenne a finalement adopté, par consensus, les 13 juin et 10 juillet 2003, un projet de traité établissant une constitution pour l'Europe¹⁵. Ce projet de traité établissant une constitution pour l'Europe (ci-après le « Projet ») a été remis au Président du Conseil européen à Rome le 18 juillet 2003. C'est ce projet qui sera retenu tout au long de notre analyse.

B. Quelques notions théoriques

Toute constitution (2) doit être l'œuvre d'un constituant (1), deux notions qui ont besoin d'être un peu clarifiées, de même que le rapport entre constitution et traité de droit international (3).

¹² Paul Craig et Grainne De Burca, *EU Law : Text, Cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2003 à la p. 51.

¹³ CE, *Conclusions de la Présidence lors du Sommet de Laeken, 14 et 15 décembre 2001*, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/comm/laeken_council/index_fr.htm>.

¹⁴ Tous les documents officiels de la Convention sont disponibles sous <<http://european-convention.eu.int>>.

¹⁵ CE, *Projet de traité établissant une constitution pour l'Europe*, en ligne : la Convention européenne <<http://european-convention.eu.int>> [*Projet de Constitution*]. À noter que ce texte remplace les précédents projets, y compris celui remis à la Présidence grecque lors du Sommet de Thessalonique en juin 2003.

1. LE CONSTITUANT

Le constituant est l'auteur de la constitution, c'est « le pouvoir souverain par excellence. Il consiste à édicter la loi suprême de la communauté politique »¹⁶. On distingue habituellement le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé. Cette distinction, critiquée et critiquable, est à la base de l'une des plus grandes controverses qui agite le droit constitutionnel moderne. Le débat n'étant pas fondamental pour notre recherche, on se limitera donc à mentionner sommairement la différence entre ces deux notions.

On parle de constituant originaire

[I]orsqu'il intervient *ex nihilo*, dans le cas d'un État nouveau : soit à l'occasion de l'institutionnalisation d'un pouvoir jusque-là personnel ; soit à l'occasion d'une accession à l'indépendance [...] ; soit enfin après une révolution ou un coup d'État ayant fait table rase du passé sur le plan interne.¹⁷

Le pouvoir constituant originaire « s'impose dans les faits avant de se poser en droit »¹⁸, d'où parfois quelques difficultés à l'appréhender.

À l'inverse, on parle de constituant institué ou dérivé, ou aussi de pouvoir de révision lorsque le pouvoir constituant intervient en vertu et dans le cadre d'une constitution existante. Pour Elisabeth Zoller, « le pouvoir constituant originaire [...] élabore la constitution et le pouvoir institué (parce qu'institué par la constitution), dit aussi pouvoir constituant dérivé, [...] la révisé »¹⁹. Le pouvoir constituant dérivé ou pouvoir de révision doit son existence au pouvoir constituant initial qui l'institue²⁰.

Ces distinctions, même si elles paraissent séduisantes au premier abord, ne sont pas totalement convaincantes. Car, comment apprécier la légitimité d'un pouvoir constituant originaire qui naît du néant juridique? Est-ce raisonnable de penser qu'au XXI^e siècle il existe encore de tels vides juridiques? Où placer la limite entre un nouveau régime politique qui prend la place du précédent et est en rupture avec ce dernier, et un régime différent qui ne fait que succéder sans rupture, singulièrement si territoire et population restent identiques?

¹⁶ Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998 à la p. 61.

¹⁷ Dominique Turpin et Jean-Pierre Massias, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997 à la p. 88.

¹⁸ Andreas Auer, « L'Adoption et la révision des constitutions : de quelques vérités malmenées par les faits » dans Roland Bieber et Pierre Widmer, dir., *L'Espace constitutionnel européen*, Zürich, Schulthess, 1995, 267 à la p. 272.

¹⁹ Zoller, *supra* note 16 à la p. 73.

²⁰ Auer, *supra* note 18 à la p. 272.

S'agissant de l'Union européenne, et plus particulièrement de l'adoption de la Constitution, l'on pourrait éventuellement y voir un pouvoir constituant originaire. La Constitution serait alors considérée comme un élément nouveau, accepté par les États membres, car ils en ont décidé ainsi souverainement et pas parce qu'une constitution précédente leur en donnait le pouvoir. Cela parce que les traités actuels ne prévoient pas un pouvoir de révision différent du pouvoir originaire. En effet, jusqu'ici les Traités européens ne contenaient pas de règles séparées pour l'adoption d'une constitution (*Verfassungsgebung*) d'une part, et pour la révision d'une constitution (*Verfassungsänderung*), d'autre part²¹. Si l'on retient l'existence d'un pouvoir constituant originaire, cela veut aussi dire que l'on ne considère pas les Traités actuels comme une constitution ou une charte constitutionnelle.

Mais il pourrait très bien s'agir plutôt d'un pouvoir constituant dérivé, issu des Traités fondateurs, et cela d'autant plus qu'il n'y a pas eu une rupture, mais qu'il s'agit d'un long processus évolutif d'intégration. Christian Frank souligne d'ailleurs avec raison que :

pour qu'il y ait constitution, il faut que soit posé un acte constituant, fait juridique, procédant d'une volonté constituante, fait politique. L'émergence d'une telle volonté a toujours relevé d'une dynamique politique relativement irrationnelle en ce qu'elle dépendait d'un jeu de rapport de forces.²²

Une telle tension ne paraît pas imaginable actuellement dans l'Union, du moins pas de l'ampleur des grands exemples que l'histoire a retenus : la victoire du tiers-état sur la noblesse et le clergé en 1789 conduisant à la transformation des États généraux en une Assemblée constituante, l'échec des velléités absolutistes des Stuart menant à l'adoption du *Bill of Rights* de 1689, les révolutions « des œillets » au Portugal en 1974 et « de velours » en Tchécoslovaquie en 1990, etc.

L'on ne voit guère se profiler prochainement une telle situation au sein du paysage politique européen, « et c'est bien faute d'une volonté politique suffisamment forte qu'il n'existe pas encore de pouvoir constituant européen ni de souveraineté européenne »²³. Certes, le Parlement européen et les parlements nationaux parlois souhaiteraient être plus intégrés dans les processus de révision, mais jamais il ne sera question d'une rupture comparable à celles présentées ci-devant. Aussi est-on favorable à retenir l'existence d'un pouvoir constituant dérivé, plutôt qu'un pouvoir originaire.

²¹ Roland Bieber, « *Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union* », dans Bieber et Widmer, *supra* note 18, 313 à la p. 318.

²² Christian Franck, « *Traité et constitution : les limites de l'analogie* », dans Paul Magnette, dir., *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2000 à la p. 37.

²³ Maurice Gaillard, « *La Compétence de la compétence dans l'Union européenne* », dans Université Jean Moulin, Faculté de Droit, Centre d'études européennes, *Les Procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2001 à la p. 125.

Cela est aussi vrai parce que la procédure de révision des traités diffère de la procédure utilisée pour les adopter (ci-après sous 0.0). La différence est peut-être peu contraignante – il s’agit de la seule consultation des institutions –, mais elle est, à notre sens, significative d’une lente intégration des institutions dans le processus de révision des Traités.

Il est dès lors nécessaire de tenir compte des spécificités du développement progressif de l’Union qui « aujourd’hui n’est pas un État »²⁴ ; il ne fait d’ailleurs pas de doute qu’« une telle assimilation ne serait pas soutenable au regard du droit constitutionnel »²⁵. Aussi, faut-il rester très prudent lors de comparaisons avec l’adoption de constitutions dans d’autres pays. Les différents traités de l’Union européenne constituent un ordre juridique propre (*eine eigene Wertordnung*)²⁶, ce qui justifie aussi le fait de parler de constituant dérivé, même s’il ne correspond pas totalement au constituant dérivé tel qu’on le rencontre dans le cas de la révision d’une constitution nationale.

Si, lors de l’adoption des Traités fondateurs, il s’agissait de l’œuvre d’un constituant originaire, l’adoption de la Constitution sera une véritable révision, œuvre d’un pouvoir constituant dérivé. Le fait que le pouvoir de révision soit institué dans des Traités qui ne sont peut-être pas (ou pas totalement) une constitution n’empêche pas qu’il existe un véritable constituant dérivé.

2. LA CONSTITUTION

En droit constitutionnel, la principale distinction s’agissant de la définition de la constitution est celle qui est faite entre la constitution au sens formel et la constitution au sens matériel.

La constitution au sens formel est généralement entendue comme « un ensemble de normes écrites qui se caractérisent par leur supériorité formelle sur toutes les autres normes [...]. Elle signifie que la procédure de révision de la constitution formelle est plus rigide [que celle] de toute autre norme juridique »²⁷. Elle est « *unchangeable by ordinary means* »²⁸, ou comme le dit Georg Jellinek, elle bénéficie d’une puissance juridique formellement supérieure (*eine erhöhte formelle Gesetzkraft*)²⁹.

²⁴ Jean-Louis Quermonne, « Vers un pacte constitutionnel européen? », dans *Ibid.* à la p. 147.

²⁵ Pierre-Yves Monjal, *Les Normes de droit communautaire*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000 à la p. 15.

²⁶ Bieber, *supra* note 21 à la p. 313.

²⁷ Andreas Auer, Georges Malinverni et Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse: L’État*, vol. 1, Berne, Staempfli, 2000 aux pp. 462 et s.

²⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

²⁹ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Neudruck, 1920 à la p. 521.

Ce n'est pas le contenu de la norme qui lui donne la qualité de constitution, mais la plus grande difficulté de la modifier : « [l]a supériorité de la constitution ne tient ni à son contenu, ni au fait qu'elle fonde et structure l'État, ni à la légitimité politique de son créateur, mais uniquement à son caractère formel, à savoir à sa procédure spécifique de révision »³⁰. Autrement dit, « la constitution formelle, c'est la politique soumise au droit »³¹.

La constitution au sens matériel se distingue en revanche par son contenu. « Ce sont toutes les règles qui relèvent, en raison de leur contenu, de l'organisation proprement dite de l'État ainsi que des rapports qu'il entretient avec la société civile »³². Aussi, tout État a-t-il une constitution matérielle. Si pour définir une constitution on s'attache à son contenu, il ne fait alors pas de doute que l'Union dispose déjà d'une constitution.

Signalons encore que, même si la Constitution a pour vocation d'être l'œuvre du peuple et que son adoption de la manière la plus démocratique possible est souhaitée, la légitimité démocratique n'est pas en soi un critère permettant de juger s'il s'agit ou non d'une constitution³³. Très souvent, c'est le peuple qui dispose du pouvoir de se doter de sa propre constitution, mais il n'en a pas toujours été ainsi. La Charte constitutionnelle française de 1814, par exemple, a été « octroyée à ses sujets par Louis XVIII en vertu de son bon plaisir »³⁴.

Dans l'idéal, constitutions matérielle et formelle recouvrent les mêmes normes.

3. LA CONSTITUTION ET LES TRAITÉS INTERNATIONAUX

L'Union n'est pas actuellement un État et les Traités n'en sont pas exactement sa constitution formelle, on l'a vu précédemment. Néanmoins, pour le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, le *Traité CEE* « représente en quelque sorte la constitution de cette communauté »³⁵; « les règles arrêtées par les institutions communautaires [...] constituent un ordre juridique propre ne relevant ni du droit international public, ni du droit national des États membres »³⁶.

³⁰ Auer, *supra* note 18 à la p. 267.

³¹ Jean-François Aubert, *La Constitution, son contenu, son usage*, Bâle, Helbing & Lichtenhanh, 1991 à la p. 47.

³² Auer, Malinverni et Hottelier, *supra* note 27 à la p. 273.

³³ La méthode d'adoption d'une constitution ne doit pas être confondue avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes selon les principes de droit international public.

³⁴ Turpin et Massias, *supra* note 17 à la p. 89.

³⁵ Trib. const., Karlsruhe, 18 octobre 1967, tel que cité dans Christian Philip, *Textes institutifs des Communautés européennes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993 à la p. 51.

³⁶ Trib. const., Karlsruhe, 9 juin 1971, tel que cité dans Philip, *Ibid.* à la p. 51.

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) elle-même a refusé d'assimiler le TCE à une convention internationale classique³⁷. La CJCE n'a pas hésité non plus à parler de « d'un nouvel ordre juridique de droit international »³⁸ et, après un long raisonnement il est vrai, de « charte constitutionnelle d'une Communauté de droit »³⁹. Jean-Pierre Jacqué justifie l'emploi de la notion de charte constitutionnelle :

[O]n ne saurait passer sous silence le fait que, dans certains États membres, les traités ou leur révision ont fait l'objet d'une consultation populaire. Cependant, c'est l'absence d'une manifestation directe de la souveraineté populaire qui fait préférer le terme de charte constitutionnelle à celui de constitution.⁴⁰

Quant à Pierre-Yves Monjal, il retient que « la nature formellement constitutionnelle des Traités fondateurs ne sera acquise que si la procédure de révision acquiert sa totale autonomie »⁴¹. Le recours à une majorité qualifiée des institutions, à la place de l'unanimité des États membres méconnaît la structure particulière de l'Union. Elle peut être politiquement, et même à terme juridiquement, souhaitable, mais elle n'empêche pas l'acceptation de la notion de constitution formelle : la révision des traités est actuellement toujours plus difficile que l'adoption d'une directive, qui ne nécessite ni une conférence intergouvernementale (CIG), ni une ratification!

Le fait que les traités demandent pour leur révision l'accord unanime des États membres et non pas une majorité qualifiée du Parlement européen ne favorise peut-être pas l'acception des Traités comme une constitution. Ce n'est toutefois qu'un critère artificiel, car le fait que ces textes soient issus de traités de droit international public n'influence pas la qualité de la constitution aux sens matériel et formel des traités de l'Union⁴².

Les notions de constitution et de traité international ne sont pas forcément antinomiques⁴³. Cela est d'autant plus vrai s'agissant de l'Union européenne, qui est une « association d'États ne répondant à aucune notion juridique connue »⁴⁴ : les Traités européens ont, autant d'un point de vue formel que matériel, les propriétés

³⁷ *Costa c. Enel*, C-6/64, [1964] E.C.R. I-585 à la p. 1141.

³⁸ *Van Gend & Loos c. Netherlands fiscal administration*, C-26/62, [1963] E.C.R. I-1 à la p. 23.

³⁹ *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen*, C-294/83, [1986] E.C.R. I-1339 à la p. 1339; *Avis I/19*, C-1/19, [1991] E.C.R. I-6079 à la p. 6079.

⁴⁰ Jean-Pierre Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2001 à la p. 72.

⁴¹ Monjal, *supra* note 25 à la p. 18.

⁴² Bieber, *supra* note 21 à la p. 313.

⁴³ Voir à ce sujet Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Drucker & Humblot, 2001, notamment aux pp. 220-242 et 360-372.

⁴⁴ Jacqué, *supra* note 40 à la p. 80. La notion de « Staatenverbund » a été introduite par la Cour constitutionnelle allemande dans un arrêt du 12 octobre 1993.

typiques de traités et de constitutions⁴⁵. Il faut donc accepter l'idée qu'une constitution, au niveau européen du moins, puisse être adoptée sous la forme d'un traité de droit international public.

Anne Peters affirme, à notre sens avec raison, que les modifications de ces textes qui se font et se feront sous forme de révisions et de compléments de traités peuvent en même temps être considérées comme des développements constitutionnels⁴⁶.

Aussi doit-on retenir l'existence, au travers des Traités, sinon d'une constitution comme on l'entend habituellement en droit interne, mais au moins d'« un déjà-là constitutionnel »⁴⁷, d'une charte constitutionnelle ou encore d'une constitution partielle ou particulière.

I. La procédure habituelle de révision des Traités fondateurs

Après la présentation de dispositions légales applicables (A), on procédera à leur analyse (B).

A. Les dispositions légales

La procédure normale de révision des traités est réglée depuis 1993 au titre VIII, article 48 du *Traité sur l'Union européenne* (TUE) :

Le gouvernement de tout État membre, ou la Commission, peut soumettre au Conseil des projets tendant à la révision des traités sur lesquels est fondée l'Union.

Si le Conseil, après avoir consulté le Parlement européen et, le cas échéant, la Commission, émet un avis favorable à la réunion d'une conférence des représentants des gouvernements des États membres, celle-ci est convoquée par le Président du Conseil en vue d'arrêter d'un commun accord les modifications à apporter auxdits traités. Dans le cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire, le conseil de la Banque centrale européenne est également consulté.

Les amendements entreront en vigueur après avoir été ratifiés par tous les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives⁴⁸.

⁴⁵ Peters, *supra* note 43 à la p. 236.

⁴⁶ « Veränderungen dieser Rechtsmasse zwar weiterhin vor allem in der Form der völkerrechtlichen Vertragsrevision und –ergänzung bewirkt wurden und werden, dass aber diese Vorgänge gleichzeitig als Verfassungsentwicklung konzeptualisiert werden können », *Ibid.* à la p. 360.

⁴⁷ L'expression est de Christian Franck. Voir notamment Franck, *supra* note 22 à la p. 34.

⁴⁸ *Traité sur l'Union européenne*, *supra* note 9 à l'art. 48. L'article correspond à l'ancien article N ; il a remplacé les anciens art. 236 TCEE, 96 TCECA et 204 TCEEA.

B. La procédure de révision

Le processus de révision peut être divisé en trois parties. Premièrement, l'initiative de la révision : elle revient aux États membres et à la Commission qui peuvent proposer des projets. Ensuite, la décision de convoquer une CIG – l'organe constituant qui préparera et adoptera le texte final : c'est l'affaire du Conseil, après consultation du Parlement européen et de la Commission. Le Conseil statue à la majorité simple, de sorte qu'un État membre ne peut empêcher l'ouverture d'une procédure de révision. Troisièmement, l'adoption proprement dite de la révision : elle est régie par le principe de l'unanimité, c'est-à-dire que tous les États doivent accepter la révision lors de la CIG, puis ratifier la révision selon les règles de leur droit national, pour qu'elle puisse entrer en vigueur.

Le processus de révision « affiche une grande ouverture-souplesse quant à l'initiative de lancement du processus de révision, le contenu du projet de révision et le contrôle du feu vert pour une CIG »⁴⁹. On peut toutefois regretter que les institutions autres que la Commission, et notamment le Parlement européen, ne disposent pas du pouvoir d'initiative.

En revanche, la nécessaire unanimité des États membres pour adopter une révision, contraste avec l'ouverture précitée. On est ainsi toujours dans le cas habituel d'un traité de droit international classique, à distinguer du droit adopté par les organisations internationales, une fois ces dernières créées. Toutefois, pour certaines organisations ou certains textes, il n'est pas exclu que le principe de l'unanimité demeure la règle au sein de l'organisation. Selon Jean-Yves de Cara,

[à] travers le déclenchement de la procédure et l'adoption de la révision, il apparaît que la révision des traités communautaires ne s'inscrit pas dans la tendance générale de la pratique internationale. [...] Dans les organisations internationales, [elle] se détache de la conception conventionnelle pour devenir unilatérale, alors qu'au contraire le consensualisme domine dans la pratique communautaire.⁵⁰

Vouloir réduire l'Union à une simple organisation internationale serait une erreur, car ce serait méconnaître le système institutionnel *sui generis* qu'elle représente. Il ne faut pas non plus perdre de vue que, même si ce sont les États qui ont le dernier mot et décident, les institutions communautaires leur sont associées : le

⁴⁹ Panayotis Soldatos, « Le Conseil européen et la Conférence intergouvernementale : une déviation par rapport à la méthode communautaire de révision des traités » dans *Les Procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, supra note 23 à la p. 55.

⁵⁰ Jean-Yves de Cara, « La Révision des traités communautaires et le droit international », dans *Les Procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, supra note 23 à la p. 15.

Conseil décide à la majorité des membres de la convocation d'une conférence intergouvernementale, mais seulement après consultation du Parlement européen et de la Commission, ainsi que le cas échéant de la Banque centrale européenne. Certes les institutions communautaires « n'ont jusqu'à présent obtenu qu'un rôle consultatif »⁵¹, le pouvoir décisionnel revenant aux États, mais on peut y voir une meilleure légitimité – soutien du peuple par l'avis du Parlement européen, de l'Union/Communauté par l'avis de la Commission et des États par la décision du Conseil.

Aussi, « on ne saurait prétendre que la révision des Traités constitutifs est purement internationale. Les États sont certes les maîtres des Traités, mais des limites [...] à la révision s'imposent à eux »⁵², notamment la consultation du Parlement européen. La procédure de révision est donc particulièrement stable ; elle est entre les mains des États qui décident d'un commun accord⁵³.

Quant à la Conférence intergouvernementale, elle doit arrêter le texte « d'un commun accord », ce qui généralement privilégie un accord par consensus plutôt que par un vote qui nécessite l'unanimité et risquerait alors de faire échouer tout projet de modification.

Finalement, l'article 48 dit encore que la modification n'entrera en vigueur qu'après avoir été ratifiée « par tous les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Cette précision est utile, car l'on évite ainsi la situation gênante où certains États accepteraient la modification et d'autres pas. Conformément à l'article 40 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁵⁴, les États qui n'acceptent pas la modification n'y sont pas liés. Il y aurait alors deux sortes de textes au sein de l'Union, ce qui n'est guère plus souhaitable qu'envisageable⁵⁵.

La possibilité de réviser les Traités, telle que prévue par le TUE, ne comporte pas de limite matérielle, ce qui fait conclure à Andreas Auer « que les dispositions des traités constitutifs relatives à la révision impliquent la possibilité d'une refonte fondamentale de l'ordre institutionnel communautaire »⁵⁶, y compris l'adoption d'une nouvelle structure juridique ou d'une constitution.

Autre est la question de savoir si les États sont obligés de se conformer à la procédure de l'article 48 TUE, ou s'ils pourraient adopter une révision par un simple accord unanime entre les États parties, conformément au droit international. Pour la doctrine, « l'article 48 a créé des droits, même limités, au bénéfice de certaines

⁵¹ Thierry Debar, « Textes interinstitutionnels, constitutionnalisation et révision des traités », dans *Les Procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, *supra* note 23 à la p. 104.

⁵² Monjal, *supra* note 25 à la p. 18.

⁵³ Voir le commentaire de Frédéric Anton à l'art. 48 TUE, dans Philippe Léger, dir., *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bâle, Helbing & Lichtenhanh, 2000 à la p. 18.

⁵⁴ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 à l'art. 40.

⁵⁵ On relèvera néanmoins les aménagements et la possibilité d'*opting-out* offerte au Danemark après son refus de ratifier le *Traité de Maastricht*.

⁵⁶ Auer, *supra* note 18 à la p. 284.

institutions (Commission, Parlement et, le cas échéant la Banque centrale européenne) et [...] les États membres ne pourraient porter atteinte à ces droits en négligeant leur intervention dans la procédure de révision »⁵⁷. Cela est aussi un élément qui parle en faveur de l'existence d'un constituant dérivé pour la révision des Traités.

D'autre part, la Cour, qui a toujours soutenu une interprétation téléologique basée sur les traités plutôt que de s'inspirer du droit international, « n'admet pas la révision par une pratique concordante des États membres ou par l'acquiescement de ceux-ci à la pratique d'un État membre »⁵⁸, contrairement au droit international.

Ainsi, en vertu de l'article 48 TUE, les États membres forment le pouvoir constituant au sein de la Communauté. On peut dès lors rejoindre Roland Bieber pour conclure que, malgré la participation des Institutions de l'Union, « la procédure générale de révision ne se différencie *pas fondamentalement* de la procédure de création de la constitution par des traités de droit international public » [nos italiques]⁵⁹.

II. La procédure d'abrogation des traités et d'adoption de la Constitution européenne

On mentionnera d'abord les dispositions applicables (A), puis on s'intéressera à l'abrogation des traités qui sont actuellement en vigueur (B). S'agissant de la constitution, on commencera par sa rédaction (C), pour terminer par sa ratification (D).

A. Les dispositions légales

Les dispositions légales concernant l'abrogation des Traités antérieurs, la continuité juridique par rapport à la Communauté européenne et l'Union européenne, ainsi que l'adoption, la ratification et l'entrée en vigueur du traité établissant la Constitution sont contenues dans la partie IV du Projet intitulée « dispositions générales et finales ».

L'abrogation des traités antérieurs est réglée par l'article IV-2 :

À la date d'entrée en vigueur du traité établissant la Constitution sont abrogés le traité instituant la Communauté européenne et le traité sur l'Union européenne, ainsi les actes et traités qui les ont complétés ou modifiés et qui figurent dans le protocole annexé au traité établissant la constitution.⁶⁰

⁵⁷ Jacqué, *supra* note 40 à la p. 431.

⁵⁸ *Ibid.* à la p. 429. Voir aussi *Defrenne c. Sabena*, C-43/75, [1975] E.C.R. I-455.

⁵⁹ Bieber, *supra* note 21 à la p. 322.

⁶⁰ *Projet de Constitution*, *supra* note 15 à l'art. IV-2.

Quant à l'entrée en vigueur de la Constitution, c'est l'article IV-8 (adoption, ratification et entrée en vigueur du traité établissant la Constitution) qui en règle la procédure :

1. Le traité établissant la constitution sera ratifié par les Hautes Parties Contractantes, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Les instruments de ratification seront déposés auprès du gouvernement de la République italienne ;
2. Le traité établissant la constitution entrera en vigueur le [...], à condition que tous les instruments de ratification aient été déposés, ou, à défaut, le premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'État signataire qui procédera le dernier à cette formalité.⁶¹

Les dispositions du Projet sont en conformité, autant avec l'article 48 TUE qu'avec la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

Relevons aussi qu'il a été prévu qu'en cas de problèmes de ratification, le Conseil européen serait saisi de la question :

[s]i, à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la signature du traité établissant la constitution, les quatre cinquièmes des États membres ont ratifié ledit traité et qu'un ou plusieurs États membres ont rencontré des difficultés pour procéder à ladite ratification, le Conseil européen se saisit de la question.⁶²

B. L'abrogation des traités

Le Projet de Constitution européenne ne prévoit pas un texte supplémentaire qui s'ajouterait aux traités existants ou les modifierait tous partiellement comme l'ont fait les *Traités d'Amsterdam, de Maastricht et de Nice*, mais bel et bien un nouveau texte unique qui les remplacera tous : « tous les projets d'adoption d'une constitution européenne [...] se conçoivent comme une simple révision des traités actuels »⁶³. L'étendue de la révision, et plus particulièrement la volonté de n'avoir plus qu'un texte unique, a conduit à la rédaction d'un nouveau texte et, corollaire essentiel, l'abrogation des anciens textes qui n'ont plus raison d'être.

Valéry Giscard d'Estaing l'a souligné dans son rapport oral présenté au Conseil européen de Thessalonique : « le Projet [...] remplace, par un seul nouveau traité constitutionnel, les traités accumulés depuis cinquante ans ».

⁶¹ *Ibid.* à l'art. IV-8.

⁶² *Ibid.*, « Déclaration à l'acte final de signature du traité établissant la constitution ».

⁶³ Auer, *supra* note 18 à la p. 284.

Techniquement, la compétence pour abroger les « anciens » traités et les remplacer par le Projet est donnée par l'article 48 TUE. Conformément aux principes de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, et particulièrement au parallélisme des formes, la possibilité de réviser un texte renferme également celle de l'abroger par l'adoption d'un texte de même nature.

Dès lors, si le Projet est adopté conformément à la procédure prévue par l'article 48 TUE, les anciens traités seront abrogés, comme le prévoit le Projet.

C. L'élaboration de la constitution et sa signature

Aux fins d'élaborer le projet de constitution (2), il a fallu choisir une méthode de travail et constituer une assemblée (1), même si la décision finale revient toujours à une conférence intergouvernementale (3).

1. LA CONVENTION

Différentes méthodes sont envisageables pour rédiger une nouvelle constitution : le pouvoir constituant du peuple peut s'exercer d'abord directement (démocratie directe) ; ce serait le cas par exemple si une *Landsgemeinde* suisse se déclarait constituante. Cette assemblée pourrait adopter définitivement le texte, aucune ratification populaire ne devant ensuite intervenir. Pour des raisons pratiques, cette méthode est peu utilisée et ne pouvait être envisagée au niveau européen. On n'imagine guère réunir dans une même salle tous les citoyens européens pour débattre ensemble d'un texte !

Le pouvoir constituant peut aussi s'exercer indirectement, c'est-à-dire par la représentation, soit par la création d'une assemblée constituante *ad hoc* (démocratie indirecte). Cette méthode est la plus praticable, surtout lorsqu'il s'agit d'établir une première constitution ou de refondre un texte entier. L'exemple le plus connu est probablement la *Convention de Philadelphie*, qui a élaboré en 1787 la Constitution fédérale des États-Unis, même si elle n'a pas été élue (l'expression démocratie indirecte serait dans ce cas peu appropriée).

Deux variantes sont ensuite envisageables, selon que la constituante a le pouvoir d'adopter définitivement le texte de la nouvelle constitution, ou qu'il n'acquiert force juridique qu'après avoir été ratifié par le peuple. Dans ce dernier cas, l'assemblée constituante ne doit pas nécessairement avoir été élue par le peuple, étant donné que ce dernier conserve la possibilité de se prononcer par référendum populaire sur l'adoption finale du texte⁶⁴.

⁶⁴ Précisons néanmoins qu'il ne s'agit pas de catégories hermétiques, mais qu'il existe de nombreuses variantes.

C'est partiellement cette dernière méthode qui a été retenue pour l'adoption de la constitution européenne. En effet, la terminologie est quelque peu trompeuse. Dans le cas européen, la Convention, qui n'a pas été élue, ne fait que préparer le texte. Il s'ajoute encore entre la Convention et la ratification par les États une conférence intergouvernementale. Selon le rôle que jouera cette CIG, l'on pourra la rattacher soit à une convention dans le sens habituellement entendu (assemblée constituante qui élabore et adopte), soit à un « référendum » des États membres (voir 0.3. La CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE).

Etienne Grisel estime que le choix d'un organe spécialement chargé d'élaborer la constitution est intéressant :

[D]'un point de vue théorique, il semble naturel que le pouvoir constituant soit exercé par un organe spécifique, distinct du législateur ordinaire. Politiquement, il peut se révéler utile de soustraire l'opération aux habituelles querelles partisans.⁶⁵

Malheureusement, les membres de la Convention n'ont pas été élus. Ce déficit démocratique empêche dans tous les cas que le texte soit adopté par la seule Convention (ce que ne permettrait pas non plus l'article 48 TUE). En effet, les membres ne sont pas les représentants des États élus directement par le peuple, mais ils ont été nommés par ceux qu'ils représentent, soit des parlements, des gouvernements, des institutions communautaires, etc.

Les représentants des parlements nationaux (56) occupent la moitié des sièges de la *Convention*. Si l'on ajoute encore les représentants du parlement européen (28), les parlementaires composent plus des deux tiers de la Convention. Cela signifie qu'ils ne sont plus de simples observateurs, comme ce fut précédemment le cas, mais des membres à part entière. Inversement, l'exécutif communautaire n'est que très peu présent. La « Convention se rapproch[e] ainsi des opinions publiques et tent[e] de réduire le sempiternel déficit démocratique »⁶⁶.

Pour conclure, signalons encore que la Convention, bien qu'elle joue un rôle important, ne peut pas être considérée techniquement parlant comme étant le pouvoir constituant :

Si les projets de constitutions peuvent être préparés par diverses autorités [...], il n'en résulte pas que ces mêmes autorités soient dotées du pouvoir constituant car en fin de compte il ne leur manque ni plus ni moins que la décision finale : l'adoption ou le rejet du projet préparé par leurs soins.⁶⁷

⁶⁵ Étienne Grisel, « La révision totale des constitutions cantonales : questions choisies » dans Andreas Auer, Jean-Daniel Delley et Giorgio Malinverni, dir., *Aux confins du droit. Essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2001, 341 à la p. 343.

⁶⁶ Gaillard, *supra* note 23 à la p. 123.

⁶⁷ Éric Oliva, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Sirey, 2002 à la p. 11.

2. LE PROJET

Le Projet de traité établissant une constitution pour l'Europe⁶⁸ prévoit un seul nouveau traité constitutionnel. Contrairement aux précédentes révisions, il ne modifiera pas les traités accumulés depuis cinquante ans, mais les remplacera. Le Projet est divisé en quatre parties, précédées d'un préambule. La première partie est la partie dite « constitutionnelle » : elle définit l'Union, ses valeurs et ses objectifs, elle répartit les compétences entre l'Union et les États membres, elle établit les institutions, les instruments d'action, le cadre financier et les dispositions d'appartenance à l'Union. La deuxième partie contient la *Charte des droits fondamentaux*, qui obtient ainsi force juridique. La troisième partie regroupe les dispositions relatives aux politiques et au fonctionnement de l'Union. Finalement, la quatrième partie énonce les dispositions générales et finales habituelles, notamment l'adoption, la ratification et l'entrée en vigueur du texte.

Le simple fait d'avoir regroupé les différentes normes en un seul texte est déjà une manière d'être plus accessible et compréhensible pour le citoyen. Mais c'est aussi un élément qui permet une meilleure acceptation de la notion de constitution, tant formelle que matérielle. La codification de la constitution et la séparation du texte des autres traités renforcent déjà considérablement la transparence et l'effet symbolique inhérent d'une constitution. Même si, au final, cette constitution ne découle que d'un dépoussiérage et d'une réorganisation, un texte aussi réussi représente déjà une étape supplémentaire dans le développement de l'Union⁶⁹.

Christian Franck relève, quant à lui, que « la réorganisation du texte du traité en vue d'une meilleure lisibilité n'implique pas en soi le passage à la constitution »⁷⁰. La seule unification des Traités n'est certes pas suffisante, mais c'est déjà un élément. À cela s'ajoutent encore la présence des droits fondamentaux, les règles organiques, la répartition des compétences, etc.

Le Parlement européen souhaitait une proposition unique et cohérente⁷¹. Le Projet de la Convention, a répondu le président Valéry Giscard d'Estaing, « c'est un

⁶⁸ *Projet de Constitution*, *supra* note 15.

⁶⁹ « Schon diese 'Kodifizierung' und Verselbständigung der Verfassung gegenüber dem übrigen Vertragsrecht verstärkt ganz erheblich die Transparenz und die einer Verfassung eigene symbolische und integrierende Wirkung. Auch wenn die Verfassungsgebung im Ergebnis nur aus einer 'Bereinigung' und 'Neuordnung' des geltenden Rechts bestünde, bildete ein so gewonnener Text schon eine weitere Entwicklungsstufe der Union. », Bieber, *supra* note 21 à la p. 315.

⁷⁰ Franck, *supra* note 22 à la p. 33.

⁷¹ CE, *Discours de Nicole Fontaine, Présidente du Parlement européen, devant le Conseil européen de Laeken, 14 décembre 2001*, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/comm/laeken_council/index_fr.htm>.

texte unique, constituant un ensemble cohérent, et sans option»⁷². Reste à voir maintenant si les représentants des États membres auront la sagesse, lors de la CIG, de garder l'équilibre ainsi obtenu par des concessions réciproques, ou s'ils prendront le risque de remettre en cause tout l'édifice pour poursuivre des objectifs individuels.

Si cette dernière hypothèse devait être retenue, il est fort à craindre que les États membres ne puissent pas s'entendre sur un texte moderne – c'est-à-dire un texte qui mettrait fin aux nombreuses révisions partielles successives et remplirait les objectifs de Laeken – avant l'adhésion des nouveaux États membres en mai 2004. Et il va sans dire que si l'on ajoute encore dix États autour de la table des négociations, une solution ne sera pas plus facile à trouver.

3. LA CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE

La CIG pourra jouer deux rôles fondamentalement différents. Soit elle ne fait qu'adopter et signer le texte sans le modifier, ou à tout le moins, sans le modifier substantiellement. Ce ne serait alors qu'un préalable nécessaire à la ratification par chaque État. Soit, contrairement aux vœux de Valéry Giscard d'Estaing, la CIG reprend le texte, le modifie, l'abroge, adopte des amendements, des variantes, etc., et joue ainsi le rôle d'une assemblée constituante qui adopte et rédige le texte. La Convention ne serait plus alors qu'une sorte de comité d'experts scientifiques qui aurait fourni un projet technique préalable, une sorte d'avant-projet.

Cette différence de rôle joué implique aussi une considération différente du point de vue de la légitimité démocratique, dont sera doté le texte finalement adopté. Si la CIG ne fait qu'adopter le texte prévu par la Convention, on retiendra alors comme gage de légitimité du texte la représentativité des différents membres de la Convention, ce qui serait un progrès notable dans la volonté de se rapprocher des citoyens et des parlements. Si la CIG retravaille le texte, l'on retiendra en revanche qu'il s'agit de représentants des États, malgré l'absence de parlementaires européens et nationaux – l'Union des peuples serait absente et il ne resterait plus que l'Union des États. Cet élément n'a en soi pas une portée juridiquement très importante, étant donné que les États devront très certainement tous recourir au référendum (parlementaire ou populaire) pour pouvoir ratifier le texte final. Ce serait plutôt politiquement que ce déficit serait gênant et pourrait éventuellement nuire à la bonne acceptation de la Constitution par le peuple.

Une fois le texte rédigé, il doit encore être adopté. On aurait pu imaginer donner la compétence à la Convention, en plus de rédiger le texte, de l'adopter, mais ce n'est pas cette méthode qui a été retenue. Il en était de même pour la *Convention de Philadelphie* (1787), vu que les États avaient dû ensuite approuver et ratifier le

⁷² CE, *Rapport oral présenté par Valéry Giscard d'Estaing au Conseil européen de Thessalonique, 20 juin 2003*, en ligne : l'Union européenne <http://europa.eu.int/comm/mediatheque/photo/select/thessa/index_fr.htm>.

texte. Une autre méthode, habituellement utilisée, est le référendum constitutionnel : c'est au peuple, dans son ensemble, à accepter – le cas échéant de refuser – le texte proposé en votation populaire. Cette dernière méthode permet d'intégrer pleinement le peuple dans « la validation finale » de la révision/adoption de la constitution, tout en permettant, pour des raisons pratiques, de travailler le texte dans une assemblée réduite.

Dans le cas de l'Union, et conformément au principe posé par l'article 48 TUE, chaque État doit ratifier le texte selon les règles constitutionnelles qui lui sont propres.

D. La ratification

En droit international public, la signature d'un traité indique que l'on s'en tiendra par la suite au texte arrêté, qu'on ne le modifiera plus. Cela ne signifie pas encore que l'État signataire prend l'engagement définitif d'être lié au texte. Habituellement, toutefois, la signature est considérée comme un engagement à proposer la ratification aux organes internes compétents :

La signature manifeste également en principe la volonté de l'État de continuer la procédure, dont la phase ultérieure est constituée par les opérations menant à l'expression définitive de la volonté d'être lié par le traité, elle-même conditionnant l'entrée en vigueur [de ce dernier]⁷³.

La ratification est une procédure purement interne, entièrement réglée par le droit national de chaque État. Notons qu'il est toujours difficile de savoir si une ratification échoue, car l'exécutif ne la propose pas – ou la propose de manière à ce qu'elle ne suscite pas l'enthousiasme suffisant – ou parce que le législatif la refuse pour des raisons politiques. Quoi qu'il en soit, aucune sanction n'est prévue si l'État rechigne à ratifier le texte, ce qui explique le grand nombre de traités internationaux signés mais non ratifiés et partant, non applicables.

Toutefois, la situation est quelque peu différente au niveau de l'Union. On peut en effet se demander si, par leur adhésion, les États, « résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »⁷⁴, n'ont pas pris l'engagement implicite de tout mettre en œuvre pour atteindre les buts communs et auraient ainsi une certaine obligation de ratifier les textes qu'ils ont signés. Et ce, même si l'on imagine difficilement Bruxelles contraindre un parlement national à donner son assentiment...

Certains traités peuvent aussi être adoptés dans des formes simplifiées – signature seulement, ratification par un organe interne sans possibilité de référendum,

⁷³ Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1998 à la p. 244.

⁷⁴ *Traité de Maastricht*, *supra* note 9 au Préambule du *Traité*.

etc. –, mais ce ne sera généralement pas le cas des traités qui ont une importance sur la gestion politique de l'État, qui portent atteinte à sa souveraineté ou ont un effet sur les droits des citoyens. Ces traités doivent souvent, en plus de l'accord de l'exécutif, recueillir l'accord du législatif ou, parfois, du peuple. Malgré des dénominations et systèmes politiques nationaux différents, les procédures demeurent assez similaires, du moins quant aux principes, comme on le verra au travers d'une brève présentation des systèmes appliqués dans quelques pays⁷⁵.

1. LE ROYAUME-UNI

Au Royaume-Uni, la ratification des traités relève d'un privilège de la Couronne qui tient le Parlement informé : « *the prerogative power of the Crown gives it the sole power to negotiate and enter a treaty. [...] Ratification is also for the Crown* »⁷⁶. S'agissant d'un pays de tradition dualiste, la ratification du traité ne suffit pas à l'intégrer dans le droit national : « *under the dualist approach, the constitution of the state accords no special status to treaties ; the rights and obligations created by them have no effects in domestic law unless legislation is in force to give effect to them* »⁷⁷. Le Parlement doit alors adopter une loi qui intègre le contenu du traité dans le droit britannique.

Traditionnellement, la suprématie parlementaire britannique permet d'adopter des textes légaux postérieurs à un traité et qui lui seraient contraires. Ceci n'est évidemment pas acceptable du point de vue de la primauté du droit européen :

[...] the central obstacle to acceptance by the UK of the supremacy of EC law is the fundamental constitutional principle of Parliamentary sovereignty, which in its traditional formulation holds that Parliament has the power to do anything other than to bind itself for the future.⁷⁸

Le *European Communities Act* apporte maintenant la solution à ce problème ainsi qu'à celui des textes de droit européen non incorporés :

⁷⁵ S'agissant du *Traité de Maastricht*, on se référera à Joël Rideau, « Les Procédures de ratification du traité sur l'Union européenne » (1992) n° 12 Rev. fr. dr. constl. 611 aux pp. 611-624. De manière plus générale, on se reportera aux travaux de la Conférence des cours ayant compétence constitutionnelle des États membres de l'Union européenne, dans *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 4*, second semestre 1997, en ligne : Conseil constitutionnel <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc4/cc4somm.htm>>, et plus particulièrement les Fiches nationales synthétiques, le Rapport de la CJCE et les conclusions.

⁷⁶ Francis Jacobs et Shelley Roberts, *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1987 à la p. 124.

⁷⁷ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, New York, Cambridge University Press, 2000 à la p. 150.

⁷⁸ Craig et De Burca, *supra* note 12 aux pp. 301 et s.

[a]ll such rights, powers, liabilities, obligations, and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression 'enforceable Community right' and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection applies.⁷⁹

À noter que cela s'applique au droit communautaire antérieur à l'*Act*, comme au droit postérieur qui fait l'objet d'une introduction par avance dans l'ordre juridique britannique. Cette atteinte à la sacro-sainte suprématie parlementaire britannique – qui du point de vue du droit communautaire était nécessaire – a été possible car, comme le dit Lord Bridge, dans le célèbre arrêt *Factortame*, la primauté du droit européen

was certainly well established in the jurisprudence of the Court of Justice long before the United Kingdom joined the community. Thus, whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary.⁸⁰

Dès lors, pour ce qui est des textes qui tombent sous le champ d'application de la section 2 de l'*European Communities Act*, la seule ratification est suffisante pour que le texte soit applicable. Parallèlement, il n'est pas exclu qu'une modification de cet *Act* intervienne pour le rendre, le cas échéant, compatible avec la Constitution européenne. Celle-ci serait le fruit du Parlement, mais n'est pas une condition à la ratification du *Traité* par la Couronne.

2. L'ALLEMAGNE

En Allemagne, la Loi fondamentale prévoit que

[l]es traités réglant les relations politiques de l'État fédéral, ou relatifs à des matières qui relèvent de la compétence législative fédérale, requièrent l'approbation ou le concours des organes respectivement compétents en matière de législation fédérale, sous la forme d'une loi fédérale. Les dispositions régissant l'administration fédérale s'appliquent par analogie aux accords administratifs.⁸¹

⁷⁹ *European Communities Act 1972* (R.-U.), 1972, c. 68 à l'art. 2(1).

⁸⁰ *R. v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd and Others (No 2)* (1990), [1991] 1 A.C. 603, (H.L.) à la p. 658.

⁸¹ « Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes. Für

L'accord des deux chambres (*Bundestag* et *Bundesrat*) est nécessaire pour adopter la loi qui incorporera le traité (tradition dualiste). Dans certains cas, un accord des *Länder* pourrait aussi être requis, notamment lorsque le traité porterait atteinte à certaines de leurs compétences exclusives.

« Les conséquences inacceptables au regard du droit communautaire du dualisme traditionnel allemand en matière de traités internationaux nécessitant le vote de lois d'incorporation »⁸² ont été résolues en tirant les conséquences des transferts des droits de souveraineté opérés au profit des institutions communautaires. La primauté du droit européen permet l'application du traité qui ne serait pas encore incorporé, ou considéré autrement, la loi d'adoption vaut également loi d'incorporation. En effet, selon l'article 24 « l'État fédéral peut transférer, par voie législative, des droits de souveraineté à des institutions internationales »⁸³.

Au surplus, le nouvel article 23 (dit « article Europe ») prévoit également, qu'en vue de la réalisation de l'Europe unie,

l'État fédéral peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le *Bundesrat*. L'article 79, al. 2 et 3 est applicable à la fondation de l'Union européenne ainsi qu'aux modifications de ses bases conventionnelles et aux autres textes comparables qui modifient ou complètent la Constitution dans son contenu ou rendent possibles de tels compléments ou modifications.⁸⁴ [traduction de l'auteur]

En outre, il s'agit des règles de majorité qualifiée applicables au constituant dérivé, soit la majorité des deux tiers de chaque chambre.

3. LA BELGIQUE

Pour la Belgique, c'est le Roi des Belges qui est traditionnellement compétent pour conclure les traités, qui n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment

Verwaltungsabkommen gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend », *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (Grundgesetz) du 23 mai 1949*, J.O., 23 mai 1949, 1, à l'art. 59(2), en ligne : Juristisches Internetprojekt Saarbrücken <<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/>>.

⁸² Joël Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 1999 à la p. 913.

⁸³ « Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen », *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (Grundgesetz) du 23 mai 1949*, *supra* note 81 à l'art. 24(1).

⁸⁴ « Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3 », *Ibid.* à l'art. 23(1) *in fine*.

des Chambres⁸⁵. La Belgique, étant un pays dualiste, il est nécessaire que le traité soit incorporé : « l'assentiment parlementaire, donné sous la forme d'une loi fait participer le Parlement à la formation des traités et permet aux traités de produire leurs effets en droit interne »⁸⁶.

Pour les traités conclus par les gouvernements de communauté et de région, ainsi que les traités ne portant pas exclusivement sur les matières relevant de leurs compétences, une loi doit être adoptée

à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés.⁸⁷

4. L'ITALIE

En Italie, le Président de la République ratifie les traités internationaux, après autorisation de la Chambre des députés et du Sénat, lorsque cela est nécessaire⁸⁸. Le cas échéant, elle est donnée selon la procédure ordinaire d'adoption des lois⁸⁹, mais le référendum populaire n'est pas possible envers une loi de ratification de traité⁹⁰. Les cas où l'accord des Chambres est nécessaire sont définis par l'article 80 de la Constitution : les Chambres autorisent par une loi la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique, ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires⁹¹.

L'Italie, étant également un pays dualiste, les traités doivent être transposés au niveau législatif. C'est, en principe, la même loi qui autorise la ratification du texte et qui prévoit que le traité sera entièrement incorporé lors de la ratification. Si l'accord des chambres n'était pas nécessaire, « *the implementing order is generally given by means of a subordinate legislative act, such as a presidential decree* »⁹².

⁸⁵ *Constitution du Royaume de Belgique du 17 février 1994*, Moniteur Belge, 17 février 1994, à l'art. 167(2), en ligne : Sénat de Belgique <http://www.senate.be/doc/const_fr.html>.

⁸⁶ Rideau, *supra* note 82 à la p. 937.

⁸⁷ *Constitution du Royaume de Belgique du 17 février 1994*, *supra* note 85 aux art. 167(3) et 4(3).

⁸⁸ *Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947*, G.U. n°298, 27 décembre 1947, à l'art. 87(8), en ligne : Cour constitutionnelle de l'Italie <<http://wai.cortecostituzionale.it>> [Constitution italienne].

⁸⁹ *Ibid.* à l'art. 72(4).

⁹⁰ *Ibid.* à l'art. 75(2).

⁹¹ « Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari », Constitution italienne, *Ibid.* à l'art. 80.

⁹² Jacobs et Roberts, *supra* note 76 à la p. 90.

5. LE LUXEMBOURG

S'agissant du Luxembourg, la Constitution prévoit à son article 37 que « le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois »⁹³. Les traités qui prévoient le transfert d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à des institutions de droit international sont approuvés par une loi votée, dans des conditions particulières à la Chambre des députés : le texte doit réunir au moins les deux tiers des suffrages et les trois quarts au moins des membres doivent être présents⁹⁴. Ainsi, même s'il s'agit d'un pays moniste, une loi d'approbation du traité adoptée par le parlement est obligatoire pour qu'il puisse être ratifié.

6. LA FRANCE

Quant à la France, pays moniste également, c'est le Président de la République qui est traditionnellement compétent pour négocier et ratifier les traités⁹⁵, mais

[l]es traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.⁹⁶

À la place de l'autorisation parlementaire, le Président peut requérir l'autorisation référendaire en soumettant au référendum un projet de loi « tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions »⁹⁷. Il convient de relever, cependant, que cette procédure est très rarement utilisée, et qu'elle est généralement motivée plus par des considérations politiques que juridiques.

7. CONCLUSION

Ce bref tour d'horizon de quelques pays européens montre que la ratification du *Traité* établissant une constitution pour l'Europe ne sera possible qu'avec l'aval du

⁹³ *Constitution du Grand-Duché du Luxembourg du 17 octobre 1868*, Mem. 23, 22 octobre 1868, à l'art. 37(1), en ligne : Gouvernement du Grand-Duché du Luxembourg <<http://www.Etat.lu>>.

⁹⁴ *Ibid.* aux art. 49 bis et 114(5).

⁹⁵ *Constitution de la République française du 4 octobre 1958*, J.O., 4 octobre 1958, à l'art. 52, en ligne : Conseil constitutionnel de la France, <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>>.

⁹⁶ *Ibid.* à l'art. 53.

⁹⁷ *Ibid.* à l'art. 11.

parlement de l'État en question. Le Royaume-Uni est un cas particulier, en ce sens que l'autorisation est donnée de manière anticipée. La ratification est ainsi un acte démocratique définitivement plus poussé que la simple répétition de l'accord donné lors de la CIG.

Quant à la différence entre les pays monistes et dualistes, elle a été largement effacée par l'influence du droit européen, et singulièrement la primauté du droit communautaire. Il n'y a, du point de vue du résultat, plus grande différence entre un pays moniste qui exige une loi d'adoption (Luxembourg), un pays dualiste qui se passe d'une loi d'incorporation (Royaume-Uni) et un pays dualiste qui incorpore par la loi d'assentiment permettant la ratification (Belgique).

De manière générale, et ce pour n'importe quel pays, il peut arriver qu'il faille, avant la ratification, procéder à des adaptations législatives et constitutionnelles. Cette démarche préalable ne fait pas partie à proprement parler de la phase de ratification du texte de droit international, même si elle y est nécessaire.

III. La procédure de révision de la Constitution

Après mention des dispositions du Projet relatives à la révision de la Constitution (A), on verra l'importance du processus de révision en général (B) et les nouveautés de la procédure de révision de la Constitution par rapport à la procédure de révision des Traités de l'article 48 TUE (C).

A. Les dispositions légales

La (future) révision de la Constitution est réglée comme il se doit par la Constitution elle-même, à savoir le long article IV-7 du Projet :

1. Le gouvernement de tout État membre, le Parlement européen ou la Commission, peut soumettre au Conseil des ministres des projets tendant à la révision du traité établissant la constitution. Ces projets sont notifiés aux parlements nationaux des États membres.

2. Si le Conseil européen, après consultation du Parlement européen et de la Commission, adopte à la majorité simple une décision favorable à l'examen des modifications proposées, le Président du Conseil européen convoque une convention composée de représentants des parlements nationaux des États membres, des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, du Parlement européen et de la Commission. La Banque centrale européenne est également consultée dans le cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire. Le Conseil européen peut décider à la majorité simple, après approbation du Parlement européen, de ne pas convoquer la Convention dans le cas de modifications dont l'ampleur ne le justifie pas. Dans ce dernier cas, le Conseil européen établit le mandat pour la Conférence des représentants des gouvernements des États membres.

La Convention examine les projets de révision et adopte par consensus une recommandation à la Conférence des représentants des gouvernements des États membres prévue au paragraphe 3.

3. La Conférence des représentants des gouvernements des États membres est convoquée par le Président du Conseil des ministres en vue d'arrêter d'un commun accord les modifications à apporter au traité établissant la constitution.

Les amendements entreront en vigueur après avoir été ratifiés par tous les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

4. Si à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la signature du traité modifiant le traité établissant la constitution, les quatre cinquièmes des États membres ont ratifié ledit traité et qu'un ou plusieurs États membres ont rencontré des difficultés pour procéder à ladite ratification, le Conseil européen se saisit de la question⁹⁸.

B. L'importance de la procédure de révision

La révision de la constitution est habituellement entendue comme « la modification formelle de son texte selon la procédure qu'elle prévoit et définit elle-même »⁹⁹. Dès l'origine, le principe de la mutabilité des constitutions est inscrit dans les constitutions elles-mêmes, parce chaque génération doit pouvoir se prononcer sur le régime constitutionnel sous lequel elle entend vivre. Déjà, la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 juin 1793* disposait, à son article 28, qu'« [u]n peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de réviser sa constitution ».

« Juridiquement, seule compte la révision »¹⁰⁰ : l'adoption de la première constitution par le pouvoir constituant originaire est un acte autant politique que juridique, dont, on l'a vu, les circonstances d'adoption font que la rupture avec l'ordre juridique précédent empêche de s'y conformer. En revanche, la procédure de révision s'intègre parfaitement dans le cadre juridique en vigueur et s'y conforme, de sorte que le juriste peut en tirer des conséquences : la procédure de révision a une portée juridique « précise et précieuse »¹⁰¹.

Andreas Auer résume les deux rôles joués par les règles de révision, à savoir être un élément caractéristique d'une constitution formelle, et permettre à la constitution de correspondre à la réalité et à la volonté juridique du moment.

Les règles sur la révision font régulièrement, sinon obligatoirement partie de la constitution. Elles ont une double fonction : permettre une adaptation continue du texte de la constitution aux besoins changeants de la société et de l'État, tout en

⁹⁸ *Projet de Constitution*, *supra* note 15, art. IV-7 à la p. 224.

⁹⁹ Auer, Malinverni et Hottelier, *supra* note 27 à la p. 469.

¹⁰⁰ Auer, *supra* note 18 à la p. 271.

¹⁰¹ *Ibid.*

assurant à ce texte, par les modalités de la procédure définie, une stabilité et une durée supérieures à celles des autres normes juridiques¹⁰².

C. Les nouveautés

Le procédé de révision de la Constitution européenne peut être divisé en quatre parties. Premièrement, l'initiative de la révision : elle revient aux gouvernements des États membres, au Parlement européen et à la Commission, qui peuvent proposer des projets. Ensuite, la décision de convoquer une convention – l'organe qui doit rédiger et adopter par consensus le projet final de révision – est prise par le Conseil, après consultation du Parlement européen et de la Commission. Troisièmement, une CIG adopte d'un commun accord la révision proposée. Et, finalement, les États ratifient la révision, selon les règles de leur droit national, pour que la révision puisse entrer en vigueur.

Par rapport à la révision des Traités prévue à l'article 48 TUE, les innovations sont :

- la possibilité pour le Parlement européen de proposer une révision (1),
- la notification des projets aux parlements nationaux (2),
- la convocation d'une convention qui adopte une recommandation pour la CIG (3), et
- un délai de deux ans pour ratifier la modification (4).

1. L'INITIATIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN

Le Parlement européen se voit conférer un droit d'initiative, au même titre que les États membres et la Commission. Il accède ainsi au rang de véritable partenaire. Il n'est plus seulement consulté lorsqu'une révision est prévue, mais il peut réellement prendre l'initiative de lancer une révision de la Constitution. Cette nouveauté devrait répondre, en partie, à la demande du Parlement européen d'être intégré dans le processus de révision.

Évidemment, le Parlement européen souhaitait peut-être plus et avoir aussi une sorte de « droit de ratification » du projet finalement adopté par la CIG, au même titre que les États. Le Parlement reste effectivement cantonné à la phase de rédaction, tout comme la Commission d'ailleurs : ce sont toujours les seuls États – les exécutifs pour la signature et selon les droits nationaux les exécutifs et les législatifs voire le peuple, pour la ratification – qui ont le dernier mot.

¹⁰² *Ibid.* à la p. 270.

2. L'INFORMATION DES PARLEMENTS NATIONAUX

Lorsque le Conseil des ministres¹⁰³ reçoit un projet de révision de la constitution, ce projet sera notifié aux parlements nationaux. Cette notification va dans le sens de l'information des parlements nationaux et de la coopération interparlementaire, prévues par le *Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne*¹⁰⁴ annexé à la Constitution.

Conformément à ce Protocole, les parlements nationaux recevront désormais les documents de consultation de la Commission, les propositions législatives adressées au Parlement européen et au Conseil des ministres, ainsi que les résultats des sessions du Conseil des ministres. Les parlements pourront aussi adresser un avis motivé, concernant la conformité d'une proposition législative avec le principe de subsidiarité. Finalement, la coopération entre les parlements nationaux est également encouragée.

3. LE RECOURS À UNE CONVENTION

Pour la révision de la Constitution, le schéma utilisé pour son adoption est retenu. Cela signifie que, hormis les cas de révisions mineures, une convention sera convoquée. Elle sera composée de représentants des parlements nationaux, des chefs d'État ou de gouvernement, du Parlement européen et de la Commission. Le nombre de membres et la pondération des membres selon leur provenance ne sont pas prévus dans le projet, mais l'on peut imaginer qu'il dépendra de l'ampleur de la révision.

La Convention examine les projets qui lui sont soumis, afin d'adopter par consensus une recommandation. Cette recommandation est adressée à la CIG, convoquée pour adopter la révision en question. Au sein de cette CIG, ce sont les principes classiques de l'unanimité qui demeurent, les États devant parvenir à un « commun accord ». Cette Convention demeure dès lors un organe qui prépare seulement le texte et n'accède pas vraiment au rang de pouvoir constituant : elle y participe certes, mais n'est pas le pouvoir constituant « exclusif ».

4. LE DÉLAI DE DEUX ANS POUR RATIFIER

Dernière nouveauté, dont on peut légitimement se demander qu'elle en sera la portée : il est prévu que, si dans un délai de deux ans après la signature, seuls quatre

¹⁰³ Le projet de révision est adressé au Conseil des ministres, même si c'est bien le Conseil européen qui convoque la Convention. La raison en est que le Conseil des ministres, lorsqu'il agit en qualité de Conseil des affaires générales, prépare les réunions du Conseil européen. Voir *Projet de Constitution*, *supra* note 15 à l'art. 23.

¹⁰⁴ *Ibid.* aux pp. 226-228.

cinquièmes des États ont ratifié le texte et qu'au moins un État a rencontré des difficultés dans ce processus, le Conseil européen sera saisi de la question. Le même système est appliqué, s'agissant de l'adoption du Projet. L'on peut imaginer qu'il est fait référence ici à une éventuelle possibilité « d'adaptation » de la révision proposée afin que les difficultés rencontrées par un pays n'empêchent pas l'ensemble de la révision d'aboutir. Mais qu'en est-il si le quota de quatre cinquièmes n'est pas atteint? La révision sera-t-elle abandonnée? Ou alors, attendra-t-on d'autres éventuelles ratifications? Peut-être le Conseil européen se saisira-t-il simplement de la question, de sa propre volonté...

IV. L'analyse globale

Deux éléments ont paru dignes d'être analysés un peu plus en détail, à savoir le rôle du Parlement européen et des parlements nationaux (**B**), ainsi que celui de la Convention (**C**). Mais auparavant, il faut répondre encore à la question de savoir si la Constitution européenne est, juridiquement, une constitution (**A**).

A. Est-ce une vraie constitution?

Avant même le début des travaux de la Convention, Jean-Pierre Jacqué s'intéressait aux changements nécessaires pour passer de la charte constitutionnelle actuelle, constituée des Traités, à une véritable constitution :

[L]es hommes politiques sont conscients que l'Union ne pourrait se voir doter d'une constitution [...] qu'à l'issue d'un véritable processus constituant dont certains ont identifié quelques éléments constitutifs : insertion d'une déclaration des droits fondamentaux dans les traités, clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres, restructuration des traités afin de regrouper les dispositions de nature constitutionnelle [...].¹⁰⁵

L'ensemble, composé des Traités fondateurs, étant déjà considéré comme une constitution au sens matériel, il ne fait pas de doute que la Constitution européenne, telle que prévue par le Projet, remplit également les critères énoncés ci-devant. Cela est encore plus vrai maintenant que la *Charte des droits fondamentaux* y est intégrée et qu'elle a une valeur juridique.

Selon la conception classique, il s'agit d'une constitution au sens formel si la procédure de révision est plus rigide que celle des lois ordinaires. Ce critère semble également rempli, vu que « les lois et les lois-cadres européennes sont adoptées, sur

¹⁰⁵ Jacqué, *supra* note 40 à la p. 72.

proposition de la Commission, conjointement par le Parlement européen et le Conseil des ministres conformément aux modalités de la procédure législative ordinaire visées à l'article III-302 »¹⁰⁶, c'est-à-dire sans CIG ni ratification par les États membres.

La procédure de révision de la Constitution n'est pas simplement différente de celles des lois et lois-cadres, elle est aussi plus rigide. Car, pour les lois et lois-cadres, même si le Conseil des ministres statue à l'unanimité, le Parlement se contente toujours de la majorité. Par ailleurs, une fois l'étape européenne franchie, la loi – ou loi-cadre – entre directement en vigueur. Les États ne sont plus maîtres de cette loi – ou loi-cadre – et doivent l'appliquer. Ce n'est pas le cas, en revanche, lors d'une révision constitutionnelle : il faut encore que les États membres ratifient la révision pour qu'elle puisse entrer en vigueur.

De plus, le pouvoir constituant, que composent les États dans le cadre de la révision de la Constitution, est différent du pouvoir législatif qui adopte habituellement les lois et les lois-cadres européennes, composé, lui, uniquement des institutions.

Finalement, même si l'Union n'est pas un État, cela ne doit pas l'empêcher d'avoir une « vraie » constitution. La présidente du Tribunal constitutionnel allemand, Jutta Limbach, confirme que « l'association automatique de la constitution avec l'État est devenue anachronique et contestable »¹⁰⁷.

B. Le rôle des parlements

Habituellement¹⁰⁸, le parlement national est intégré dans la révision constitutionnelle : soit qu'il soit l'initiateur de la révision ou l'auteur du projet, soit qu'il nomme l'organe constituant ou adopte la révision. Il agit ainsi comme représentant du peuple. Au niveau européen, ce n'est pas le cas, ce qui fait se demander à Christian Franck

si l'enjeu *politique* majeur de l'opération constitutionnelle ne consiste pas à faire entrer le Parlement européen dans un pouvoir constituant alors qu'il est tenu à l'écart de l'élaboration et de la formation des traités. Mais la légitimité que le Parlement tire du suffrage universel implique-t-elle nécessairement cette entrée dans le pouvoir constituant¹⁰⁹? [nos italiques]

¹⁰⁶ *Projet de Constitution*, *supra* note 15 à l'art. 33(1).

¹⁰⁷ Jutta Limbach, « The Concept of the Supremacy of the Constitution » (2001) 64 Mod. L. Rev. 1 à la p. 1, tel que traduit et cité dans Jacqué, *supra* note 40 aux pp. 74 et s.

¹⁰⁸ C'est très souvent le cas, mais pas toujours : le parlement vaudois n'a nullement participé à la révision de la constitution par exemple.

¹⁰⁹ Franck, *supra* note 22 à la p. 33.

Car, au-delà de la volonté politique, c'est bien la réalité juridique qu'il faut considérer. Pour Roland Bieber, la légitimation du processus constituant ne découle pas des représentants des gouvernements agissant dans le cadre d'une conférence plus ou moins fermée, ni des parlements au niveau national¹¹⁰. Il manquerait à la première variante la légitimation, car le Parlement européen ne bénéficie pas actuellement de pouvoirs de la même étendue que les parlements nationaux au sein des États membres. Dans la seconde variante, les compétences des parlements nationaux seraient dépassées : on verrait assez mal en effet des *Länder* allemands adopter des lois nationales ou la constitution, à la place de l'État fédéral.

Jörg Gerkrath défend, pour sa part, l'idée d'un pouvoir constituant mixte regroupant les parlements nationaux et le Parlement européen en tant que « mandataires collectifs d'un pouvoir constituant des peuples européens »¹¹¹. Cette idée est juridiquement peu défendable, car elle se heurte aux obstacles énumérés pour le Parlement européen ou les parlements nationaux séparément.

En revanche, les parlements nationaux ne sont pas totalement absents du processus de révision européen, puisqu'ils sont généralement, selon les prescriptions de droit constitutionnel interne, quasi incontournables dans la phase de ratification. Aussi sont-ils actifs, non pas en tant que partie ou équivalent du Parlement européen, mais bien au contraire, en tant qu'organe législatif purement national.

Pierre-Yves Monjal souligne, en se référant aux *Traité de Maastricht* et *d'Amsterdam*, que premièrement les ratifications nationales participent à l'adhésion des peuples. Ensuite, ce sont des exécutifs élus qui concluent l'accord modificatif et finalement, « lorsque les autorités nationales ont amendé leur constitution, elles ont agi en leur qualité d'autorité publique investie du pouvoir constituant dérivé »¹¹².

Il ne faut pas perdre de vue que les États membres ne sont pas des dictateurs, mais des États de droit démocratiques. Une procédure de révision autonome dans les seules mains de l'Union serait peut-être préférable – mais elle n'est pas raisonnablement envisageable au stade actuel de l'intégration européenne et du transfert progressif des compétences des États vers l'Union. Il ne fait pas de sens de vouloir opposer le pouvoir constituant des États et la légitimité démocratique de la révision ; « le caractère étatique de la révision ne doit pas occulter sa réelle dimension démocratique »¹¹³.

Étant donné que les Traités restent entre les mains des États membres, la phase de ratification leur donne la légitimité démocratique dont ils ont besoin et ce, d'autant plus que les parlements sont maintenant consultés dans la phase de

¹¹⁰ Bieber, *supra* note 21 à la p. 324.

¹¹¹ Jörg Gerkrath, *L'Émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997 aux pp. 263-266.

¹¹² Monjal, *supra* note 25 à la p. 18.

¹¹³ *Ibid.* à la p. 17.

préparation du texte. De plus, le Parlement européen a maintenant un rôle plus important, avec la possibilité de lancer une révision constitutionnelle.

C. La Convention

La décision de recourir à une convention pour préparer les CIG n'est pas seulement le fait de considérations pratiques. Il s'agit surtout de permettre la consultation et l'intégration du plus grand nombre d'acteurs possible. Ce faisant, les éventuelles carences résultant d'un « cercle fermé » de plénipotentiaires participants à la CIG peuvent être compensées et, même si les États pourront toujours se distancer des révisions recommandées par la convention, celle-ci demeurera évidemment une partenaire importante.

En plus d'élargir le débat et d'impliquer concrètement les parlements nationaux, la convention est aussi un moyen d'être plus transparent vis-à-vis du citoyen, dans toute cette phase habituellement obscure de pourparlers et négociations, en vue de l'élaboration du texte.

Étant donné qu'il n'est, à ce stade de l'évolution européenne pas encore possible, à ce stade de l'évolution européenne, de retirer les pouvoirs constituants des mains des États, le recours à une convention est une très bonne solution. Premièrement, elle crée un espace favorable de dialogue entre les niveaux communautaire et national. Ensuite, la convention pourrait bien constituer les prémisses d'un pouvoir constituant indépendant des États. À terme, en effet, l'on peut fort bien imaginer que si les travaux de la Convention ont donné satisfaction et que les États acceptent de remettre leurs compétences constituantes à l'Union, une convention ou un organe très similaire se verrait alors doté de ces pouvoirs. Et cette fois, non plus seulement pour proposer une recommandation, mais bien pour arrêter définitivement une révision qui entrerait en vigueur après un vote de confirmation du parlement ou des citoyens européens.

Même si l'on n'en est pas encore là, un compromis sain a été trouvé entre, d'une part la volonté « que les États demeurent les maîtres de la révision du traité »¹¹⁴ et, d'autre part, l'intégration des parlements nationaux et européen dans toute la discussion en rapport avec la révision.

V. Conclusion et propositions personnelles

Notre étude n'avait pas pour ambition de s'intéresser à l'ensemble du Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, mais simplement d'en analyser la méthode d'adoption et surtout de révision.

¹¹⁴ Jacqué, *supra* note 40 à la p. 72.

Compte tenu des développements effectués ci-devant, on retiendra les cinq propositions suivantes :

1. La Constitution, telle que prévue par le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, est une constitution matérielle et formelle, même si la procédure d'adoption diffère de celle des constitutions nationales.
2. Malgré les différents protocoles annexés à la Constitution, la réunion des différents traités en un seul texte constitutionnel est une simplification réussie qui devrait permettre aux citoyens une meilleure compréhension de l'Union et de son fonctionnement.
3. Le nouveau rôle du Parlement européen, en tant qu'initiateur de la révision, l'information des parlements nationaux et la forte présence des parlementaires au sein de la Convention augmentent la légitimité démocratique des textes adoptés et rapprochent le processus de révision du citoyen.
4. Si l'on ne peut toujours pas parler réellement d'un constituant de l'Union – c'est-à-dire composé des institutions et du peuple –, c'est peut-être parce qu'il n'existe pas (encore) un peuple européen, mais des peuples d'États membres de l'Union. Cela ne pose pas en soi un réel problème, car le pouvoir constituant des États revient – ou peut revenir, selon les droits nationaux – au parlement et/ou au peuple dans son ensemble lors de la phase de ratification, pour chaque État membre.
5. Demi-échec ou demi-succès diront d'aucuns, le pouvoir constituant demeure au final dans les mains des États. Mais ce choix n'est aujourd'hui pas surprenant, car en l'état actuel l'Union n'est pas (encore) un État.

Aussi, peut-on conclure que la procédure de révision de la Constitution européenne respecte et conjugue dignement les attentes, parfois divergentes, du peuple européen en devenir et des peuples des États membres. Et l'Union étant encore un État en construction, il n'est pas surprenant que sa Constitution emprunte un chemin un peu différent de celui des constitutions nationales, pour respecter cette particularité du transfert de souveraineté progressif... et qui sait, un jour peut-être aussi, du transfert du pouvoir constituant des États vers l'Union.

Addendum

Par Sébastien Jodoin¹¹⁵

L'article de Sylvain Métille a été écrit en août 2003, avant que le processus d'élaboration de la Constitution européenne n'ait pris fin. Cet addendum discute de certains développements qui sont intervenus à cet égard depuis cette date.

Le processus d'élaboration de la Constitution

Le 18 juillet 2003 à Rome, la *Convention européenne* remet le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe à la Présidence italienne de l'Union européenne (UE), chargée de mener à bout le processus d'adoption de la Constitution, en organisant la tenue d'une conférence intergouvernementale (CIG)¹¹⁶.

Mais avant même cette CIG, le texte du projet de Constitution sera remis en question par certain États. D'abord, le 1^{er} septembre 2003, la République tchèque, la Pologne, la Hongrie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Finlande, le Danemark, l'Autriche, l'Irlande, la Grèce, l'Estonie, la Lituanie, la Lettonie et le Portugal émettent une déclaration conjointe, dans laquelle ils demandent que soient reconsidérés certains aspects institutionnels de l'UE, notamment le nombre de commissaires européens et le rôle du président permanent du Conseil européen. Également, le 5 septembre 2003, au cours d'une réunion des ministres des Affaires étrangères européens, les futurs États membres de l'UE expriment leur opposition vis-à-vis certains points du projet constitutionnel, notamment la réforme de la Commission et la prise de décision par majorité qualifiée. Quant à eux, l'Allemagne, la France, l'Italie et le Benelux s'opposent à l'idée de rouvrir le débat entourant la structure institutionnelle de l'UE¹¹⁷.

Dans son avis du 17 septembre 2003, la Commission des communautés européennes acclame les acquis principaux du projet, tel qu'élaboré par la Convention qui se résume ainsi: une révision fondamentale de la structure de l'UE, l'adoption de réformes visant à améliorer son fonctionnement et le renforcement de ses moyens d'action¹¹⁸. Selon la Commission, ce projet se doit d'être « la base des travaux de la

¹¹⁵ Rédacteur en chef adjoint à l'édition et Responsable des évaluations, RQDI. Candidat au B.C.L. LL.B., McGill. Administrateur du Centre de droit international du développement durable, McGill. Assistant de recherche à la Clinique juridique pour la Cour spéciale au Sierra Leone de 2004, 2005.

¹¹⁶ « La Conférence intergouvernementale de 2003-2004 », en ligne : La Documentation Française <http://www.ladocfrancaise.gouv.fr/dossier_actualite/constitution_europeenne/etapes/conference_inter_gouvernementale.shtml>.

¹¹⁷ « Vers une constitution européenne : chronologie », en ligne : La Documentation Française <http://www.ladocfrancaise.gouv.fr/dossier_actualite/constitution_europeenne/annexes/chronologie.shtml>.

¹¹⁸ CE, *Avis de la Commission, au titre de l'article 48 du traité sur l'Union européenne, sur la réunion d'une Conférence des représentants des gouvernements des États membres en vue de réviser les traités*, [2003] Communication 548, en ligne : Le Portail de l'Union Européenne <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2003/com2003_0548fr01.pdf> aux pp. 2-3.

CIG » laquelle devrait respecter « les équilibres d'ensemble du projet de Constitution » et ne pas rediscuter « de toutes les questions que la Convention a examinées de manière approfondie et au sujet desquelles elle est arrivée à un consensus »¹¹⁹. La Commission énonce clairement sa vision du rôle de la CIG :

La Conférence intergouvernementale ne saurait cependant être dépouillée de sa responsabilité politique qui est de permettre aux chefs d'État ou de gouvernement de soumettre la Constitution à ratification. Certains aspects du projet de Constitution montrent clairement que le résultat atteint est incomplet ou insuffisant. Il est du devoir de la Commission d'indiquer quels sont ces aspects.

De l'avis de la Commission, la tâche de la Conférence intergouvernementale doit donc consister à améliorer, clarifier et finaliser le projet de Constitution¹²⁰.

Le Parlement européen, lors de la session plénière du 24 septembre 2003, adoptera une position similaire. Malgré les quelques défauts qu'il lui trouve, le Parlement incite la CIG à approuver le projet constitutionnel de manière à ne pas heurter le consensus et l'équilibre fondamental dégagé lors de la *Convention*¹²¹. En effet, le Parlement

considère que, en dépit de certaines limites et contradictions, le résultat des travaux de la Convention devrait être approuvé puisqu'il marque une étape historique dans la voie d'une Union européenne plus démocratique, plus efficace et plus transparente.¹²²

La CIG s'ouvrira le 4 octobre 2003, avec la tenue d'un sommet extraordinaire des chefs d'État et de gouvernement de l'UE qui rassemble les représentants des 25 pays de l'Union européenne élargie et leurs ministres des Affaires étrangères. Suite à d'innombrables sessions ministérielles, rencontres du Conseil européen, des contacts officieux ainsi qu'un changement de présidence à la Commission étalés sur huit mois, cette sixième CIG se soldera par l'aboutissement à un consensus des 25 États membres. Ainsi, le 18 juin 2004, lors du Conseil européen de Bruxelles, est adopté le projet de traité constitutionnel.

Au cours de ses délibérations, la CIG aura apporté plusieurs modifications au projet constitutionnel adopté par la Convention en juillet 2003. Alors que certaines de ces modifications sont plutôt d'ordre technique, plusieurs changements substantiels ont été apportés au texte préparé par la Convention.

¹¹⁹ *Ibid.* à la p. 3.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ CE, *Résolution du Parlement européen sur le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe et portant avis du Parlement européen sur la convocation de la Conférence intergouvernementale*, [2003] J.O. D. A5-0299/2003, édition provisoire, en ligne : Parlement européen <<http://www3.europarl.eu>>, au para. 36.

¹²² *Ibid.*, au para. 33.

En ce qui a trait aux dispositions ayant trait à des questions non institutionnelles, plusieurs nouvelles dispositions ont été adoptées. Notamment, en matière de politique de défense et de sécurité, la CIG n'a pas retenu la possibilité introduite par la *Convention* de recourir à une coopération renforcée, notamment dans l'optique de la défense mutuelle des États membres. Dans le texte final, l'élaboration d'une politique de défense commune aura lieu progressivement et ne devra pas affecter « le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres »¹²³. Également, la CIG a apporté de nombreux autres changements aux sujets suivants : la procédure de révision de la Constitution, la procédure budgétaire, la *Charte des droits fondamentaux*, les politiques communes et la répartition des compétences, les valeurs et objectifs de l'Union, la coopération judiciaire en matière pénale, les questions sociales et la gouvernance économique¹²⁴.

Pour ce qui est des questions institutionnelles, la CIG a apporté des modifications substantielles au projet de constitution de juillet 2003 ayant trait, notamment, à la composition du Parlement européen, les formations des Conseils et leur présidence, la prise de décision au Conseil, le rôle et le fonctionnement du Conseil législatif, la composition de la Commission, le rôle du ministre des Affaires étrangères de l'Union et le champ d'application de la majorité qualifiée et les clauses passerelles¹²⁵. Parmi ces questions, la plus importante sans doute est celle qui a fait blocage tout au long du processus d'élaboration de la constitution, le système de prise de décision au sein du Conseil. Après de multiples tergiversations, la CIG a décidé d'établir le système suivant : une majorité qualifiée doit recueillir l'appui de 55% des États membres représentant 65% de la population alors qu'une minorité de blocage doit être constituée d'au moins quatre États membres¹²⁶.

Bien que la CIG ait en général suivi les grandes lignes du projet de la Convention, le nombre et l'ampleur des modifications adoptées nous permettent de conclure que cette dernière aura joué un rôle déterminant dans le processus d'élaboration de la Constitution. En fait, le projet tel qu'adopté en juillet 2003 n'était simplement pas acceptable pour certains États membres. Pour reprendre les mots de Monsieur Métille, il semblerait que la Convention ait donc plutôt servi de référendum des États membres dans la préparation d'un avant-projet constitutionnel, avant-projet pour lequel la CIG aura véritablement servi d'assemblée constituante.

¹²³ CE, *Traité établissant une constitution pour l'Europe*, Conférence des Représentants des Gouvernements des États Membres, Bruxelles, le 13 octobre 2004, CIG 87/1/04 REV 1, en ligne : Conseil de l'Union Européenne <<http://ue.eu.int/igcpdf/fr/04/cg00/cg00087-re01.fr04.pdf>>, art. I-41 [*Traité établissant une constitution*].

¹²⁴ « Les grandes questions non institutionnelles », Europa, en ligne : Le Portail de l'Union Européenne <http://europa.eu.int/scadplus/cig2004/debates2_fr.htm>.

¹²⁵ « Les grandes questions non institutionnelles », Europa, en ligne : Le Portail de l'Union Européenne <http://europa.eu.int/scadplus/cig2004/debates1_fr.htm>.

¹²⁶ *Traité établissant une constitution*, *supra* note 8, art. I-25.

Le processus de ratification

Enfin, le 29 octobre 2004, les dirigeants des 25 États membres de l'Union Européenne élargie ont signé la Constitution européenne au même endroit – la salle des Horaces et des Curiaces à Rome – où avait été signé le *Traité de Rome* de 1957¹²⁷.

Par contre, la Constitution n'entrera en vigueur qu'après sa ratification par chacun des États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives¹²⁸. Dans certains cas, cette ratification se fera par référendum, dans d'autres par voie parlementaire. De plus, certains pays, comme la Belgique, tiendront un référendum consultatif. Les pays suivants ont annoncé la tenue d'un référendum sur la question: l'Irlande, le Portugal, l'Espagne, le Royaume-Uni, la France, les Pays-bas, la Belgique, le Luxembourg, la République Tchèque et la Pologne. Les autres pays prévoient simplement une ratification parlementaire de la Constitution : l'Autriche, la Slovaquie, l'Allemagne, l'Italie, Malte, la Suède, la Slovaquie, la Hongrie, la Finlande, la Grèce, l'Estonie, la Lettonie, et Chypre par voie parlementaire. Quant à elle, la Lituanie est devenue le premier pays à ratifier la Constitution le 11 novembre 2004¹²⁹.

Se succède donc à cette dernière année de négociations constitutionnelles âpres et complexes menées au sein de la CIG, un processus de ratification multiforme engagé dans les 25 États membres et devant s'achever d'ici le début de l'année 2006, processus qui ne s'annonce pas être moins ardu, notamment en France et au Royaume-Uni. Ainsi, l'Union Européenne a enfin une constitution, mais il reste encore à voir si le peuple européen acceptera ou non celle-ci.

¹²⁷ Tamsin Smith, « EU drama overshadows Italy's plans » *BBC News* (27 octobre 2004), en ligne: BBC News <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/3958295.stm>>.

¹²⁸ *Traité établissant une constitution*, supra note 8, art. 1-447.

¹²⁹ « EU Constitution : Where Member States Stand » *BBC News* (15 Novembre 2004), en ligne: BBC News <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/3954327.stm>>.